العنوان: دراسة في القواعد الموضوعية التي تحكم الخبرة القضائية ، في المسائل المدنية والتجارية وموقف القضاء الكويتي وبعض القضاء المقارن منها

المصدر: مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر

المؤلف الرئيسي: النكاس، جمال فاخر

المجلد/العدد: مج 38, ع 2

محكمة: نعم

التاريخ الميلادي: 1996

الشهر: يوليو

الصفحات: 663 - 690

رقم MD: 427036

نوع المحتوى: بحوث ومقالات

قواعد المعلومات: EcoLink, IslamicInfo

مواضيع: الدعاوي القضائية ، القضاء ، الكويت ، القانون المقارن ، القانون المدني ، القانون التجاري ، الأحكام القضائية ، الخبرة

رابط: http://search.mandumah.com/Record/427036

دراسة فى القواعد الموضوعية
التى تحكم الخبرة القضائية (فى المسائل المدنية والتجارية)
وموقف القضاء الكويتى وبعض القضاء المقارن منها

د. جمال فاخر النكاس -
أستاذ مساعد القانون المدنى
كلية الحقوق - جامعة الكويت.

(١) مقدمة عامة:

١- التعريف بالخبرة وبموقعها من وسائل الإثبات.

٢- المبادئ العامة للخبرة القضائية.

٣- هدف الدراسة وخطتها.

١) التعريف بالخبرة وبموقعها من وسائل الإثبات:

تنحصر أدلة الإثبات، في الدعاوى القضائية المدنية والتجارية، فى وسائل حددها قانون الإثبات الكويتى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن تنظيم الخبرة، بسبع وسائل[١]. وتقع الخبرة فى موقع متميز من بينها، حيث خصها المشرع بقانون قائم بذاته، فى حين يعالجها المشرع المصرى فى إطار قانون الإثبات المصري الصادر عام ١٩٦٨[٢]. ومن الواضح أن المشرع الكويتى يسعى من وراء التنظيم المستقل للخبرة، إلى التأكيد على أهمية القواعد والمبادئ الإجرائية التى تحكم الخبرة، ودور كل من القاضى والخصوم والخبير الذى يستعان به، فى الإثبات، وذلك فى الحالات التى يكون فيها اللجوء إلى الخبرة. ويكون اللجوء إلى الخبرة في

---

(١) وهى الكتابة (الأوراق الرسمية والعرفية)، وشهادة الشهود، والقرائن (حجية الأمر المقضي)، الإقرار، اليمين، المعاينة، وأخيراً ، الخبرة.

(٢) فى حين ينظمها المشرع الفرنسي فى إطار العديد من القوانين، أهمها، القانون الصادر في ١٩٧١/٦/٢٩، وقانون ١٩٨٥/١٢/٢٧، بالإضافة للعديد من الأحكام المتفرقة الموزعة بين مدونة القانون المدني ومدونة قانون الإجراءات، كذلك ينظمها المشرع الإنجليزى فى قانون الإثبات لعام ١٩٧٢.

الموضوعات التى يرى القاضى بأن رأي الخبير فيها يسهم فى تكوين قناعته، بل وفي بعض الحالات يلزم القانون القاضي باللجوء إلى الخبير، كشرط للفصل فى بعض الدعاوى(٣). وعادة، يلجأ القاضي إلى الخبير، إما لكي يقوم الأخير بمعاينة وضع أو حالة وتقديم تقرير مكتوب أو شفاهي (حين نظر الدعوى)، أو أن يكون ذلك من خلال رأي فني متخصص يتقدم به الخبير كتابة، أو شفاهة حين نظر الدعوى.

إذاً، الخبرة كأجراء من اجراءات التحقيق ما هي إلا «لجوء القاضي إلي مشورة فني متخصص، لتقديم تقرير عن حالة أو وضع معين، أو للإدلاء برأي فى شأن من شئون الدعوى المنظورة، (٤) التى لا يستطيع القاضي الإلمام بها».

٢) المبادئ التى تحكم الخبرة القضائية:

ينظم قانون الإثبات الكويتى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ وقانون الخبرة رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠، الخبرة القضائية من خلال أحكام تنصب بشكل خاص على الناحية الإجرائية، فى حين إستقر الفقه والقضاء على العديد من المبادئ الأساسية التى تحكم الجوانب الموضوعية للخبرة، وأهم هذه المبادئ:-

١- حرية المحكمة فى اللجوء إلى الخبرة كمبدأ عام، فلا تلتزم بتعيين خبير، لاسيما فى المسائل القانونية التى يفترض علمها بها، ولا تجبر بالإستجابة إلى طلب أحد الخصوم بتعيين خبير لبحث أية مسألة من المسائل التى تتعلق بالدعوى المنظورة(٥).

---

(٣) سنعرض، فيما بعد، للعديد من الأمثلة على حالات الإلزام، في كل من القانونين المصري والفرنسي.

(٤) لتعريف الخبرة، أنظر، رمضان أبو السعود، أصول الإثبات، ١٩٨٥، ص ٣٩٣ كذلك، N. Debeaurin; les caractères de l'experlise civile. Dalloz, 1979, chron. 143.

(٥) فى حرية المحكمة بندب خبير، انظرطعن رقم ٨١، ٨٥/٩٠ تجاري، بجلسة ١٩٨٦/١/٨، القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد الأول، مايو ١٩٩٣، ص٤٢، ولعدم الاستجابة لطلب الخصم بندب خبير، طعن رقم ٨١/١٣٠ عمالي، بجلسة ١٩٨٢/٢/١، القضاء والقانون، السنة ١١، العدد الأول، فبراير ١٩٨٥، ص٣١٢.

٢- حرية المحكمة بالأخذ براي الخبير بعد الإستعانة به، ويكون ذلك بالنسبة لكل تقرير الخبير أو لبعض ما جاء به[٦].

٣- متى أخذت المحكمة برأي الخبير، أضحى جزءاً لا يتجزأ من حكمها[٧].

٤- للمحكمة تعيين خبير آخر بعد حصولها على تقرير الخبير الذى تم تعيينه إبتداء لتقديم المشورة [٨]، ولها ألا تستجيب لطلب الخصوم بتعيين خبير آخر [٩]، أو بتعيين خبير محدد بذاته[١٠]، كما لا تلتزم برأي الخبير الإستشاري الذى يلجأ إليه أي من الخصوم طلباً للمشورة فى موضوع النزاع[١١]، ولها الحق فى المفاضلة بين مختلف الآراء فى كل الحالات[١٢].

بيد أن هذه المبادئ السابقة، والتى عمل القضاء الكويتى والمقارن على تكريسها على مر السنوات، لا تخلو من بعض الإستثناءات التى تحد من قوتها، حيث نصت بعض القوانين صراحة، على إلتزام المحكمة بتعيين خبير فنى فى شأن بعض الموضوعات، كما أن الفقه ، والقضاء ذاته، يحرصان على ضرورة اللجوء إلى رأي أهل الخبرة، فى المسائل التى لا غنى للقاضي فيها عن هذا الرأي. بل إن بعض الفقه يرى بأن حرية المحكمة فى اللجوء إلى الخبير مقيدة، بضرورة أن يكون إدراكها للمسألة الفنية «صعباً»، وإلا ندب أحد أعضاء المحكمة للقيام بالتحقيق فى الموضوع، أي من

---

(٦) لحرية الأخذ برأي الخبير، طعن رقم ١٩٨٤/٤١، تجاري، بجلسة ١٩٨٤/١١/٧، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الثالث، يونيه ١٩٨٨ ص٣٤.

(٧) طعن رقم ٨٣/١٤٤ تجاري، بجلسة ١٩٨٤/٢/٢٩، القضاء والقانون، السنة ١٢ ، العدد الأول، مارس ١٩٨٧، ص١٥٨.

(٨، ٩) طعون رقم ٨٤/١٣٠ و ١٥٠، ١٥٢/ ٨٥ تجاري، بجلسة ١٩٨٦/١/٨، القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد الأول، مايو ١٩٩٣، ص١٨٠.

(١٠) طعن رقم ٢٥٥/ ٨١ تجاري، بجلسة ١٩٨٢/٥/١٢، القضاء والقانون، السنة ١١، العدد الأول، فبراير ١٩٨٥، ص١٦٨.

(١١) طعن رقم ٨٥/٢٣٤ تجاري بجلسة ١٩٨٦/٦/٢٥، القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٩٣، ص٣٩.

(١٢) طعن رقم ٨٣/١٠٠ تجاري، بجلسة ١٩٨٤/١/٤، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الأول مارس ١٩٨٧، ص٥١.

خلال «المعاينة» القضائية، تجنباً لزيادة تكلفة الدعوى ولإطالة أمد نظرها، لما فيه من ضرر على مصالح الخصوم، ومن تعطيل للعدالة(١٣).

إلى جانب ما سبق من قواعد موضوعية، فإن العديد من القواعد الإجرائية ورد في قوانين الإجراءات والإثبات، لتحديد كيفية تعيين الخبراء، والاستعانة بهم، وكيفية أدائهم لعملهم، ومكافأتهم وردهم.. إلخ.. وهي قواعد إجرائية شكلية، لا تهمنا في موضوع دراستنا الحالية(١٤).

٣) هدف الدراسة وخطتها:

أستقر القضاء الكويتي، قبل وبعد صدور قانون الإثبات عام ١٩٨٠ على المبادئ السابقة في شأن الخبرة، وتعددت الأحكام التي تكرس هذه المبادئ على نحو يسهل مهمة الباحث في القانون الكويتي في الوقوف عليها. ولكن الإستثناءات التي أشرنا إليها قبل قليل، لا تجد لها محلا في التطبيق القضائي في الكويت، ولا في التنظيم القانوني، ويعني ذلك إطلاق حرية القاضي الكويتي إلى أبعد الحدود، حين يتعلق الأمر بالخبرة، حتى في المسائل الفنية التي يصعب أو يستحيل تكوين قناعة فيها دون رأي خبير فني متخصص!

ولقد تأكد ما نذهب إليه من الإعتقاد بوجود الحرية غير المحددة، من خلال حكم صادر عن محكمة الإستئناف العليا- الدائرة التجارية الثانية، عام ١٩٩٣، محله خلاف في شأن عمل فني موسيقي، ولم تلجأ المحكمة في نظرها للنزاع لرأي خبير

---

(١٣) ويرى بعض الفقه أن اللجوء لا ينبغي أن يكون إلا في الأمور «الفنية المعقدة»، أنظر عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية ١٩٨٥، ص٣١٥، هامش رقم ١، كذلك، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص٣٩٥.

(١٤) بل إن بعض الفقه يحصر تنظيم الخبرة(والمعاينة) ومعالجتهما في إطار قانون المرافعات، أنظر محمد شكرى سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية (الكويتي)، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص٥٠. بيد أن غالبية فقه الإثبات، درجت على معالجة الخبرة من خلال الجمع بين القواعد الموضوعية والإجرائية في آن واحد، وفي إطار دراسة الإثبات ككل، في المسائل المدنية والتجارية، على نحو مستقل، وبإضافة المسائل الجنائية، أو الجزائية، في آن واحد.

متخصص، والمقارنة بين لحنين موسيقيين، وإنما لجأت فيه إلى الإستماع إلى كلا اللحنين للمقارنة بينهما، في قاعة المحكمة ذاتها وأثناء نظر الجلسة [١٥]! وعليه، فقد رأينا من خلال هذه الدراسة، أن نذكر بالمبادئ التى تكرس حرية القاضى حيال الخبرة، من الناحية الموضوعية دون الإجرائية، وأن نعرض للاستثناءات التى تقيد من هذه الحرية، على المستوى التشريعى (فى بعض القوانين المقارنة)، والفقهي والقضائي (من خلال بعض التطبيقات العملية المقارنة)، سعياً وراء الحدود والضوابط التى تحكم إستعانة المحكمة بالخبرة، ومدى حريتها فى اللجوء إليها، وفى الآخذ بها، بالنظر إلى تطور شئون الحياة المعاصرة وتعقدها، وموقف القانون المقارن فى هذه الخصوص، وفقهاء قانون الإثبات، والإتجاه إلى إلزام القضاء باللجوء إلى الخبرة فى بعض الموضوعات وبالاعتداد بها فى بعض الحالات الإستثنائية.

ومن ثم فإن خطة هذه الدراسة ستعتمد على فرعين إثنين وكما يلى :-

الفرع الأول: مبدأ حرية المحكمة بندب خبير وبتحديد مأموريته، والإستثناءات عليه.

الفرع الثاني: مبدأ حرية الأخذ برأي الخبير والإستثناءات عليه.

وقد رأينا أن نعالج الموضوع، من خلال رد المبادئ الموضوعية التى تحكم الإثبات، إلى المبدأين السابقين، تسهيلا للدراسة، وتمشياً مع أهداف المبادئ المختلفة، التى نرى أنها تصب فى نهاية الأمر فى المبدأين المذكورين أعلاه.

xxxxxxxxx

(١٥) حكم فى الإستئناف رقم ٨٨/١٢٦١ تجاري، محكمة الإستئناف العليا، الدائرة التجارية الثانية، بتاريخ ١٩٩٣/١١/١٥، غير منشور، أنظر ملحق الدراسة لبعض مقاطع الحكم.

الفرع الأول

مبدأ حرية المحكمة بندب خبير
وبتحديد مأموريته والإستثناءات عليه

(٢) تمهيد:

لاشك فى أهمية الحرية المعطاة للقاضي فى اللجوء إلى الخبرة، حيث يصب هذا المبدأ فى المبدأ الكبير المتمثل فى «حرية القاضي فى تكوين عقيدته أو قناعته»(١٦)، فتكون له السلطة التقديرية فى مدى الحاجة إلى الإستدلال بدليل معين، وعلى الأخص الإستعانة بخبير، فله أن يأمر بتعيين خبير أو أن يرفض الإستعانة به.

وإذا كانت حرية القاضي(١٧)، فى إطار مذهب الإثبات الوسط، الذى يأخذ به قانون الإثبات الكويتي، مقيدة فى تقدير بعض الأدلة كالكتابة واليمين الحاسمة، فإن الخبرة تمثل خير دليل على الحرية الموسعة الممنوحة للقاضي فى شأن الإستدلال، وفى هذا الخصوص، تزخر أحكام القضاء الكويتي، بقرارات تؤكد على هذه الحرية. وقد رأينا أن نعرض، فى هذا الفرع، للقواعد القانونية ولأهم الأحكام القضائية التى تؤكد هذه الحرية، تحت العنوان الأول من هذا النوع ، لنكرس العنوان الثاني لدراسة بعض الحالات الإستثنائية التى تعرفها القوانين المقارنة، فتلتزم المحكمة بها بتعيين خبير.

---

(١٦) لهذا المبدأ، أنظر ، منصور مصطفى منصور ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مذكرات على الآلة الكاتبة، الكويت ١٩٨٠-١٩٨١، ص٥. ولحرية المحكمة فى مباشرة إجراءات الإثبات ككل، وجدى راغب وعزمى عبد الفتاح، مبادئ القضاء المدنى الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت ١٩٨٤، ص ٢٧٦، وقارن ذلك بحرية القاضي في تكوين قناعته في المواد الجنائية، أنظر مصطفى هرجة، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية ١٩٩٠، ص٥٤ وما بعدها.

(١٧) يجمع الفقه على أخذ المشرع الكويتي بمذهب الإثبات الوسط، أنظر ،منصور مصطفى منصور، المرجع السابق ص٦، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص٥، وهو مذهب الشرائع اللاتينية.

(٣) أولا: التأكيد على حرية المحكمة بالإستعانة بالخبرة:

حين تنص المادة ٧١ من قانون المرافعات الكويتي والمادتين الأولى والثانية من قانون الإثبات الكويتي على حرية المحكمة فى اللجوء إلى الخبرة، فإن ذلك ما هو إلا تأكيد لما جرت عليه القوانين المقارنة فى هذا الخصوص(١٨)، ولما جرى عليه القضاء المقارن(١٩) والقضاء الكويتي منذ زمن بعيد(٢٠).

ولقد حرصت محكمة التمييز الكويتية على تأكيد هذا المبدأ، وتحديد أركانه وتكريسها، وذلك من خلال العديد من القرارات، فنشير إلى بعض هذه القرارات، لنبين محتويات مبدأ حرية المحكمة فى الإستعانة بالخبرة:

(٤) (أ) حرية المحكمة بالإستعانة بخبير فى أي موضوع من موضوعات النزاع:

ونقصد بذلك حرية المحكمة بالإستعانة بخبير متى رأت هي ذلك، على أساس أن أحد او بعض الموضوعات الداخلة فى الدعوى محل النزاع، ترى فيه المحكمة حاجتها لرأي خبير أو لمشورة فني متخصص، حتى تكتمل قناعتها. فلا حاجة بها إلى طلب من أحد الخصوم لكى تلجأ إلي خبير(٢١)، وهى إن قامت بذلك، كان لها الخيار فى تحديد

(١٨) يقر العديد من القوانين مبدأ الحرية هذا بشكل أساسي، علماً بأن المشرع الفرنسي يمنح الحق للخصوم بالإحتجاج على تعيين خبير، من خلال الحق فى إستئناف قرار المحكمة بتعيينه، أنظر M. Olivier; De l'experlise civil et des experts. 1990. p. 57. P.B Carter; Cases and status on evidence. 2nd ed. London 1990. p. 686.

(١٩) للقضاء فى مصر، سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني والجنائي فى ندب الخبراء، خلال ستين عاماً، ١٩٣١-١٩٩٠، الإسكندرية ١٩٩١، ص٤ وما بعدها، الأحكام من ١ حتى ١٨.

(٢٠) وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية هذه الحرية من خلال العديد من الأحكام منها طعن بالتمييز رقم ١٩٨٠/٦ عمالي- بجلسة ١٩٨٠/٥/١٩، القضاء والقانون السنة ٩، العدد ٣، ص١٧٠، والطعن رقم ٨٨/٥٥ تجاري، بجلسة ١٩٨٨/٦/٥، القضاء والقانون، السنة ١٦، العدد٢، يونيه ١٩٩٥ ص٣١.

(٢١) «حيث يقدر القاضي لزومه أو عدم لزومه»، الطعنان رقم ٨١، ٨٥/٩٠ تجاري، بجلسة ١٩٨٦/١/٨، القضاء والقانون، السنة ١٤ العدد الأول، مايو ١٩٩٣، ص٤٢. وأنظر طلعت محمد دويدار، أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الرابعة، الإسكندرية ١٩٩٤، ص٤٩٤ حكم رقم ٣ وفى القانون الفرنسي.

عدد الخبراء، على أن يكون وتراً، كما تنص عليه المادة الثانية من قانون الإثبات الكويتي، فيجوز أن يكون تعيين خبير واحد، أو ثلاثة أو خمسة ... الخ وذلك دون أي تحديد.

كما أن المحكمة غير ملزمة بأي حال بأن تستجيب لطلب ندب خبير، فى الحالات التى لا ترى فيها حاجة لذلك، إستناداً إلى أن ما قدم إليها من أدلة، كاف لتكوين قناعتها والفصل فى الدعوى محل النزاع(٢٢).

ويدخل فى حرية المحكمة التامة حيال الاستعانة بالخبرة، ما قررته محكمة التمييز الكويتية، من عدم إلتزام المحكمة بالرد على الرأي الذى يتقدم به خبير إستشاري، إستعان به أحد الخصوم(٢٣). إذ أن الزام المحكمة بالرد على رأي الخبير فى مثل هذه الحالة، يعد مصادرة لحق المحكمة وحريتها في تقدير ضرورة الإستعانة بالخبرة، عدا ما يثيره ذلك من شبهة التحيز.

وإذا قامت المحكمة بالإستعانة بخبير فى موضوع من موضوعات الدعوى، فهي غير ملزمة بتعيين خبير آخر للبحث وإبداء الرأي فى ذات الموضوع، ولو طلب أحد الخصوم ذلك(٢٤).

وأخيراً، فإن المحكمة غير ملزمة بالإستجابة لطلب تعيين خبير بعينه، إذ أن إلزامها بذلك يعني المصادرة على حقها فى إختيار الخبير، وحيث ترتبط حريتها بالإختيار بشكل مباشر بحريتها فى تقرير الحاجة إلى اللجوء إلى رأي خبير وضرورة الإستعانة به(٢٥).

---

(٢٢) لعدم الاستجابة لطلب أحد الخصوم ندب خبير، طعن رقم ١٣٠، ١٩٦/٨١ عمالي، جلسة ١٩٨٢/٢/١، القضاء والقانون، السنة ١١، العدد الأول ص٣١٣.

(٢٣) لرأي الخبير الإستشارى، طعن رقم ٢٣٤/ ٨٥ تجاري، جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥، القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد٢، ديسمبر ١٩٩٣، ص٣٩.

(٢٤) الطعن رقم ٨٣/٥٨ تجاري، بجلسة ١٩٨٤/٥/٢٣، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد ٢، أكتوبر ١٩٨٧، ص١٤٣.

(٢٥) الطعن رقم ١٩٨١/٢٥٥ تجاري، بجلسة ١٩٨٢/٥/١٢، القضاء والقانون، السنة ١١، العدد الأول، فبراير ١٩٨٥، ص١٦٨.

وتعكس قراءة القوانين المقارنة فى موضوعات الإثبات، وجود هذه المبادئ التى يحرص القضاء على التأكيد عليها، فى حين درج الفقه على الإشارة إليها كمبادئ أساسية، لابد من الإعتراف بوجودها لتأكيد حرية المحكمة فى الاستعانة برأي خبير. ولا تختلف فى هذا الشأن، قواعد القانون الإنجليزى، عن القواعد المتبعة في القوانين اللاتينية، حيث تترك الحرية، وبشكل أساسي، للمحكمة فى تقدير الحاجة للخبرة على الرغم من الدور المتزايد للخبرة فى ذلك القانون، كما يقر الفقه الإنجليزى حق المحكمة في تعيين خبير ولو إعترض أحد الخصوم على ذلك(٢٦).

من جانب آخر، يرتبط بالمبدأ الأساسى للحرية الأكيدة بالإستعانة بخبير، مبدأ آخر هام، يتمثل فى حرية المحكمة بتحديد مأمورية الخبير، وهو ما تنص عليه المادة الثانية من قانون الإثبات الكويتي.

(٥) (ب) حرية المحكمة فى تحديد مأمورية الخبير:

متى رأت المحكمة بأنها فى حاجة للإستعانة برأي خبير فني متخصص فإنها تصدر قراراً بتعيين خبير (ندب خبير)، مع تحديد ما يلتزم به الخبير من أعمال من شأنها توضيح ما يلزم توضيحه للمحكمة.

وقد يكون المطلوب من الخبير مجرد إبداء الرأي أو المشورة، من خلال وصف لحالة أو وضع معين في مجال إختصاصه، وله أهمية خاصة للفصل بالدعوى، وقد يكون ذلك شفاهة خلال نظر الدعوى، أو أن يتم ذلك عادة خلال رأي مكتوب. وقد تكون الخبرة على نحو أكثر دقة وتفصيلاً ، بحيث يتطلب الأمر تفحصاً وتدقيقاً أكبر وأعمق من قبل الخبير، بسبب تعقيد المسألة الفنية محل النزاع(٢٧).

---

(٢٦) لهذه المبادئ، أنظر عبد الوهاب العشماوى، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، ص٢٢٤/٢٤٩ وفى فرنسا،

P.Tueillet et T. Thorin; Guide pratique de l'expertise. 1991. p. 227. وإنجلترا، P. Murphy; A practical approach to evidence. 4 th ed. London. 1992. p. 320.

(٢٧) وفى هذا الخصوص ، يشجع المشرع الفرنسى والفقه الإنجليزى توجها يدعو إلي الاعتماد على الخبرة الاستشارية الفورية ، التى لا تتطلب جهدا ووقتا وتكلفة مالية، أنظر

T. Moussa; Dictionnaire juridique l'expertise en matière civil et pénale 2e éd pénale. 2e éd. 1988. p.3 =

ومن الضروري الإعتراف للمحكمة بالحق في اللجوء إلى الخبرة في أية مرحلة يكون فيها النزاع، فيكون طلب تعيين الخبير إبتداء حين رفع الدعوى من قبل أحد الخصوم أو برغبة المحكمة ذاتها، أو يكون اللجوء إلي الخبير وتحديد مأموريته في الحالات التي ترى فيها المحكمة، أثناء مراحل الدعوى، الحاجة إلى رأي أو مشورة خبير في المسائل التي يتم التعرض لها أثناء سير الدعوى، ويكون من شأنها أن تثير الإختلافات في الرأي بين الخصوم[٢٨].

بل أن للمحكمة أن تغير في المهمة التي حددتها إبتداء للخبير، وأن تقلل من ما هو مطلوب منه أو أن تزيد فيه[٢٩]، أو أن تعدل عنها وعلى نحو ما تراه مناسباً وضرورياً، وقد يكون ذلك بطلب من الخبير ذاته أو من أحد الخصوم في الدعوى، ولا تلزم المحكمة بالرد على إعتراضات الخصوم على المهمة التي تم تحديدها للخبير[٣٠]، إذ أن المحكمة غير ملزمة بالرد على الإعتراضات على خبير وقع إختيارها عليه[٣١]، لأداء مأمورية معينة. هذا، ويخضع قرار المحكمة في تحديد مأمورية الخبير للعديد من القواعد الإجرائية التي حددها نص المادة الثانية من قانون الإثبات الكويتي[٣٢].

= وللقانون الانجليزي p. Murphy; op. cit. p. 306. وأنظر كذلك J.Viatle ; les décisions du juge du contrôle des mesures d'instruction. Gaz. pal. 1980. I Doctr. p. 333.

(٢٨) ويجوز أن يكون تعيين الخبير في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، خصوصا إذا طلب أحد الخصوم ذلك، أنظر، عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الخامسة ١٩٩١، ص ٦٠٤.

(٢٩) سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص ٧٢ الاحكام رقم ١، ٢، ٣، ٤، كذلك، طعن بالتمييز رقم ٨٣/١٧١ تجاري، بجلسة ١٩٨٤/٥/٣٠، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الثاني، أكتوبر ١٩٨٧، ص١٥٦.

(٣٠) حكم في الطعن رقم ٨٣/٨٥ تجاري، جلسة ١٩٨٤/٥/٩، القضاء والقانون، السنة ١٢، أكتوبر ١٩٨٧، ص١٠١.

(٣١) سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص٢٢، ٢٤، ٢٧.

(٣٢) تنصب هذه الإجراءات على كيفية تحديد مأمورية الخبير، وأجره والأمانة التي تودع لحساب المصروفات والخصم المكلف بذلك، .. وتاريخ الجلسة التي تؤجل لها القضية لسماع رأيه .. الخ... =

خلاصة القول، أن المحكمة حرة فى اللجوء إلى الخبرة، كمبدأ عام، وفى تحديد نطاق مأمورية الخبير وما يلتزم بالقيام به.

بيد أن هذا المبدأ ، وإن كان الحرص الكبير على تأكيده، فإنه لا يخلو من الاستثناءات التى تحد من حرية المحكمة في هذا الخصوص. فقد لا يكون لها الحق فى اللجوء إلى الخبرة فى بعض الحالات، وقد تلزم باللجوء إلى رأي الخبير في حالات أخرى، فى حين أن إختيارها للخبير ذاته قد لا يكون حراً فى غير ذلك من الحالات. ومن الملاحظ أن ما نسوقه من إستثناءات على حرية المحكمة ، مصدره بشكل أساسي، أحكام القانون المقارن والمبادئ القضائية فى بعض القوانين المقارنة، فلا يعكس الواقع التشريعى والقضائي في الكويت، وجود إستثناءات كثيرة على حرية المحكمة فى خصوص الإستعانة بخبير وبتحديد مأموريته.

(٦) ثانيا: حالات تحديد حرية المحكمة:

هناك حالات تقيد فيها حرية المحكمة باللجوء إلى الخبرة(أ) وحالات تجبر فيها على ذلك(ب).

(٧) (أ)- تقييد حرية المحكمة بالإستعانة بالخبير:

سبق وإن نوهنا في بداية هذه الدراسة بالإلتزام الذى يؤكد عليه الفقه، والذى يفرض على المحكمة عدم اللجوء إلى الخبرة إلا فى الحالات أو المسائل التى يستلزم الفصل فيها إستيعاب نقاط فنية لا يستطيع القاضي الإلمام بها(٣٣). وفى هذا الخصوص، يمتنع على المحكمة أن تستعين بخبير للإفادة فى الشئون القانونية التي

= وأنظر ، الطعن رقم ٨٥/١٦ مدنى ، جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤، القضاء والقانون ، السنة ١٤، العدد لأول، مايو ١٩٩٣، ص ٣٢٤، لأثر إخطار الخصوم بإيداع الخبير لتقريره وبالجلسة المحددة.

(٣٣) عبد الوهاب العشماوى، المرجع السابق، ص٢١٥، رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ص٣٩٤، كذلك، مصطفى هرجة، قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، الاسكندرية ١٩٨٩، ص ٢٨٣، م٤١، (ثانيا).

يفترض علمها بها (٣٤)، كما أن حرية المحكمة في الإستعانة بخبير تضيق إلى أقصى الحدود، بسبب عدم الرغبة في تكبيد الخصوم مبالغ أضافية لا تبررها قيمة الحق المتنازع عليه، إضافة إلى ما سبق وأن نوهنا به من إطالة لأمد الفصل فى النزاع، بما لا تتحقق معه مصالح أطراف النزاع بشكل أساسي. وفى هذا الخصوص، فإن المشرع الفرنسي يشجع لجوء القضاء إلى شكل خاص من الخبرة، ألا وهو الإستشارة، (la consultation) لقلة تكلفتها وسرعة الحصول عليها، بالمقارنة مع الخبرة بمفهومها التقليدى، الذى يتطلب دراسة معمقة لحالة أو لواقع معين، بكل ما يتخلل ذلك من إجراءات، وبكل ما يتطلبه ذلك من وقت وجهد وتكلفة، وهو أمر يؤكد عليه بعض الفقه المصري، حين يعرض القواعد التي تحكم لجوء المحكمة إلي الخبرة، من خلال البدء فى تحديد حريتها باللجوء إلى الخبرة فى الحالات التى يمكن أن تستغنى فيها عن دور الخبير، بسبب كفاية الأدلة الثابتة أمامها (٣٥).

واننا لنتساءل حول موقف القانون الكويتى، والقضاء الكويتي فى شأن منع المحكمة من اللجوء إلى الخبرة فى هذه الحالات، فلا نجد فى نصوص قانون الإثبات، ولا قانون الخبرة، ما يمنع القاضي من اللجوء إلى الخبرة في كل المسائل، حتى القانونية منها، لاسيما وأن محكمة التمييز الكويتية لا تضع أي قيد على حرية محاكم الدرجات الأدنى (٣٦).

(٣٤) انظر، سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص ٧٣، فى حين يحظر على القاضى فى إنجلترا أن يستعين بخبير متى كانت المسألة قانونية،

" Opinion involving questions of law or or of construction ".

وانظر A. keane; The modern law of evidence 3rd ed. London 1994. p.403. P.B.Carter; op. cit. p. 687.

(٣٥) ومنهم، عبد الوهاب العشماوى، ص ١٥، وما بعدها ، ومصطفى أبو السعود، ص ٣٩٣، أنظر كذلك، J. Vincent et S. Guinchard; Procédure civile. 22e éd. 1991. p. 788.

ولأهمية دور الاستشارى فى فرنسا، J-J. Franses- Marge; caractère subsidiaire de l'expertise par rapport aux mesures d'instruction exécutées par un technicien. J.C.P. 1975. IV. 6549.

(٣٦) أنظر (مجموعة أحكام في، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة التمييز الكويتية) (وزارة العدل)، الفترة من ١٩٧٩ حتى ١٩٨٥، القسم الأول المجلد الأول، يناير ١٩٩٤ ص٧١ وما بعدها.

(٨)(أ)إجبار المحكمة على الإستعانة بالخبرة:

(١) بنص القانون: إذا كان الفقه يقر وجود حالات تلتزم فيها المحكمة بالاستعانة برأي فني، فإن نصوص بعض التشريعات تلزم المحكمة باللجوء إلى الخبرة في حالات محددة، فلا مجال لنظر الدعوى دون اللجوء إلى رأي خبير بشكل مبدأي. ومن ذلك ما نص عليه القانون الفرنسي في مواضع متفرقة، من ضرورة اللجوء إلي الخبرة ومن دون أن يطلب الخصوم اللجوء اليها، وهي حالة المادة ١٦٧٨ مدني فرنسي، في شأن إبطال بيع المباني بسبب التغرير، ونص المادة ١٨ من قانون١/٩/١٩٤٨ في شأن الإيجارات، في الحالة التي يطلب فيها المالك إستعادة العين المؤجرة لإستعماله الشخصي[٣٧]. في حين تجبر المحكمة على اللجوء إلى الخبرة في بعض الحالات التي يطلب فيها أحد الخصوم اللجوء الي الخبرة، ومنها الحالات التالية التي حددها المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي[٣٨]:

- نص المادة ٤٦٦، المتعلق بالقسمة التي تتم على مال شائع يملك قاصر نصيباً منه.

- المادة ٦٤٢ المتعلقة بتحديد التعويضات المرتبطة بتنظيم إستخدام المياه للزراعة.

- المادة ٦٦٢ التي تتعلق بحسم النزاعات في شأن الحائط المشترك.

ويورد بعض الفقه الفرنسي عشرة أمثلة لحالات تلزم فيها المحكمة بأن تستعين بخبير في إطار القانون المدني[٣٩]وحده، في حين تتضمن القوانين الأخرى، كتشريع التجارة الفرنسي، والإجراءات القضائية الفرنسية، أمثلة لحالات أخرى.

---

(٣٧) لهذه الحالات الإستثنائية، أنظر، J.Vincent et S. Guinchard; op. cit. p. 790.

كذلك، T.Moussa; op. cit. p. 83.

(٣٨) T.Moussa; op. cit. p. 84.

(٣٩) لهذه الحالات، أنظر D.Garreau: L'expert Judiciaire et le service public de la justice. Dalloz 1988. chron. 97.

من جانب آخر، يشير بعض الفقه في مصر إلى وجود بعض الحالات التي تلزم فيها المحكمة بندب خبير، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٨٣٦ مدني مصري من ندب خبير أو أكثر، إذا إختلف الشركاء في خصوص قسمة المال الشائع، بالإضافة إلى الإلزام الذي تضمنته نصوص المواد ٣٦٣، ٤٥٢ مدني مصري[٤٠]. هذا، ولم يتضمن القانون المدني الكويتي نصوصاً مماثلة من شأنها إجبار المحكمة على اللجوء إلى الخبرة في بعض الحالات، كما أننا لم نقف على أي مثال آخر للإلزام باللجوء إلى الخبرة في نطاق القوانين الكويتية الأخر. بل إن المشرع الكويتي لا يلتزم المحكمة باللجوء الى الخبرة حتى في الحالات التي ترتبط بمسائل فينة دقيقة، كالمسائل الطبية، فلا تلزم المحكمة باللجوء إلي رأي خبير طبي مثلا، في شأن إصابة العامل وإثرها على استحقاق التعويض المنصوص عليه في المواد (٦١ حتى ٦٨ عمل أهلي كويتي، القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ والقرار رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٣)، وإنما تتم معالجة الموضوع من خلال الإعتماد على تقرير الطبيب المعالج للعامل المصاب. كما يخضع هذا التقرير لفحص لجنة طبية خاصة في حالة الإعتراض عليه، من قبل رب العمل أو العامل[٤١]، ولا تلزم المحكمة بأي حال باللجوء إلى الخبرة في هذا الخصوص.

(٢) المبادئ القضائية في الإلزام باللجوء إلي الخبرة:

إلى جانب الحالات التي تص فيها بعض القوانين صراحة على إلتزام المحكمة باللجوء إلي الخبرة، يعكس التطبيق القضائي في بعض الدول وجود مبدأ هام، يتمثل في إلزام المحكمة باللجوء إلى رأي خبير فني متخصص في بعض الحالات. ويبرز النزاع في الشئون الطبية من بين أهم الحالات التي تكثر فيها أحكام القضاء المقارن التي تلزم المحكمة باللجوء إلى الخبرة، كالفرنسي والمصري، «إذ أن القضاء بالعلم الشخصي للقاضي- في المسائل الطبية الدقيقة - هو أمر غير جائز»[٤٢]. ولا يعني ذلك حصر حالات الخبرة الملزمة في الشئون الطبية فقط، وإنما يعكس التطبيق القانوني

(٤٠) لحالات الإلزام في القانون المصرى، رمضان أبو السعود، ص ٤٠٢، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، المرجع السابق، ص٦٠٦، رقم ٣، كذلك طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص ٤٩٦.

(٤١) في شأن إجراءات الفحص الطبى عند إصابة العامل، جمال النكاس، قانون العمل الكويتي المقارن، جامعة الكويت، ١٩٩٣ ص٢٤٣وما بعدها.

(٤٢) رمضان أبو السعود، ص٣٩٤ هامش ٨، كذلك M.Olivier: op. cit. p. 69.

فى بعض القوانين المقارنة وجود حالات تم فيها نقض بعض الأحكام التى لم تلجأ المحكمة قبل إصدارها إلى رأي خبير فني متخصص(٤٣)، بل إن بعض شراح قانون المصري يشير إلى عشرات النصوص والحالات ، التى يحتاج فى شأنها إلى الإستعانة بالخبرة(٤٤).

من جانب آخر، حرصت أحكام النقض المقارنة على تأكيد إلتزام المحكمة بندب خبير، فى الحالات التى يتقدم فيها أحد الخصوم بطلب ندب خبير جائز قانوناً، وكأن هذا الطريق- أي اللجوء إلى الخبرة- هو الوسيلة الوحيدة لإثبات ما يدعيه(٤٥)، ويرى الفقه في هذا الخصوص، بأنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب ندب الخبير بغير سبب معقول(٤٦).

ويسوقنا ما سبق إلى التساؤل حول موقف قضاء التمييز الكويتي فى هذا الخصوص، حيث لم نقف على أي حكم يبين إعتماد المبادئ السابقة، فلا تزال محكمة التمييز (النقض) الكويتية، تعتمد مبدأ حرية المحكمة في ندب خبير، دون أي تحديد(٤٧).

(٣) إلزام المحكمة بندب خبير محدد بذاته متى إتفق عليه الخصوم:

تنص المادة ٤ من قانون الإثبات الكويتي على إلتزام المحكمة بإقرار الاتفاق الذى يقوم بين الخصوم، ويكون محله الإعتماد على خبير معين، على أن يحلف الأخير اليمين أمام المحكمة قبل مباشرة مهمته، متى كان غير مقيد فى الجدول وغير تابع

---

(٤٣) منها، الحكم الذى أشار إليه رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص ٣٩٤ هامش رقم ٢، كذلك، سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٤٤) رمضان أبو السعود، ص ٣٩٩. فى حين أن القضاء الانجليزى كان يفاخر بعدم حاجته للخبرة فى بدايات وأواسط هذا القرن، واليوم ، فهو يفاخر باللجوء إلى الخبرة، أنظر
P. Murphy; op. cit. p. 306.

(٤٥) عز الدين الدناصورى، وحامد عكاز، المرجع السابق ص٦٠٧ ، سعيد أحمد شعلة، ص٤، رقم ١.

(٤٦) رمضان أبو السعود، ص ٤٠٢ ، هامش رقم (١).

(٤٧) لم نلحظ فى أى من أحكام التمييز الكويتية أية إشارة إلى قيد أو حد ما فى هذا الشأن.

لإدارة الخبراء، وهذا الحكم مأخوذ عن نص المادة ٣/١٣٦ من قانون الإثبات [٤٨] المصري، ولا يعنى ذلك بالضرورة إلزام المحكمة باللجوء إلى الخبرة، فهى حرة- رغم ذلك الإتفاق - في ندب خبير من عدمه، ولا يصح أن يكون أتفاق الخصوم على الخبير وسيلة لمصادرة حق وحرية المحكمة في تقرير جدوى ندب خبير، وإنما يكون إتفاق الخصوم على تعيين خبير محدد، منتجاً فى الحالات التى تقرر المحكمة ندب خبير وابداء الرأي فى موضوع أو مسألة مما هو معروض عليها. وقد رأينا عند دراسة بعض القوانين المقارنة فى شأن حالات إلزام المحكمة بندب خبير (فقرة رقم ٨)، بأن المشرع الفرنسي يجبر المحكمة على إنتداب خبير متى إتفق الخصوم على ذلك، بل وبإنتداب خبير معين إتفق الخصوم عليه، فى حين يقر الفقه الإنجليزى حكماً خاصاً فى إطار قانون الإثبات لعام ١٩٧٢ [٤٩]، حيث يعتبر الخبير، متى تم قبول ندبه ، فى خدمة الخصم الذى طلب هذا الندب.

وينبغى كذلك، الإشارة في هذا الخصوص، إلى أن التزام المحكمة بندب خبير معين بذاته فى بعض الحالات، يقابله إلتزام على المحكمة بعدم اللجوء إلى خبير يمكن رده بسبب من الأسباب التى نصت عليها المادة ٢١م قانون الإثبات الكويتي، وحيث يمكن أن ترد هذه الأسباب فى مجملها، إلى وجود علاقة تربط بين الخبير وأحد الخصوم، أو مصلحة أو عداوة سابقة، من شأنها أن تؤثر فى عمل الخبير وبأمانته.

(٩) خلاصة الفرع الأول

لا يتنافي تأكيد مبدأ حرية المحكمة بندب خبير مع الإستثناءات التى شهدناها، والتى يكون من شأنها إلزام المحكمة بندب خبير فى بعض الاحيان، كما لا يتنافى مبدأ حرية المحكمة بإختيار الخبير وبتحديد مأموريته مع الحق الذى يمنح للخصوم فى الإتفاق على خبير معين، أو أكثر، للبحث فى مسألة من المسائل التى تهم موضوع النزاع. وواقع الأمر أن الأساس الذي تقوم عليه حرية المحكمة في هذه الموضوعات أما أن يكون

(٤٨) أنظر ، أحمد نشأت ، رسالة الإثبات، المجلد الثانى، بدون سنة، ص ٤٣٩ ، بل يرى المؤلف «إلتزام المحكمة برأى الخبير فى هذه الحالة».

(٤٩) أنظر للقانون الفرنسى T.Moussa; op. cit. p. 87.

وللقانون الإنجليزى ، أنظر p. Feuillet et F. Thorin; op. cit. p. 228.

غير متوافر، كما فى حالة إلزام المحكمة باللجوء إلى الخبرة فى بعض الموضوعات الفنية الدقيقة، أو أن يكون هذا الأساس محدود الأهمية من حيث أثره، كما فى الحالة التي تلزم فيها المحكمة بندب خبير يتفق عليه الخصوم.

ولقد رأينا، بأن جل هذه الاستثناءات غير مؤكد عليه فى أحكام التمييز الكويتية، فى حين أن المشرع الكويتي، لا يورد إلا حالة وحيدة من الحالات الإستثنائية التى تحد من حرية المحكمة، فى شأن ندب خبير معين بذاته يتفق عليه الخصوم، فى حين لم يرد أي نص فى إطار القانون المدني أو قانون الإثبات، أو غيرهما من التشريعات الكويتية، من شأنه أن يحد من حرية المحكمة فى شأن ندب خبير أو الإستعانة بالخبرة، وهو ما جرت عليه القوانين المقارنة التى أشرنا إليها فى بعض الحالات.

ونخلص من ذلك إلى نتيجة مؤداها الحرية الكاملة للمحكمة فى الكويت، في الاستعانة بخبير، وبالحرية الكاملة تقريباً، حين يتعلق الأمر بإختيار الخبير وندبه. ونستند في هذه الخلاصة بشكل خاص، على عدد كبير من الأحكام التى أصدرتها محكمة التمييز الكويتية، حيث تتجه هذه الأحكام بشكل يكاد يكون إجماليا، إلى اطلاق حرية المحكمة دون تقييد، وإلى عدم الإهتمام بتكريس المبادئ التى حرص القضاء المقارن عليها، فى شأن الإلتزام بندب خبير فى بعض الحالات. وعليه فإن عدم لجوء محكمة الإستئناف الكويتية فى حكم ١٩٩٣ ، الذى أشرنا إليه فى مقدمة هذه الدراسة، إلى ندب خبير، يبدو متمشياً مع التوجه العام لقضاء التمييز فى الكويت، ولا يتوقع أن تأخذ محكمة التمييز على محكمة الإستئناف ، عدم إستعانتها بخبرة فنية موسيقية متخصصة، لبحث المسألة محل النزاع!

الفرع الثانى
مبدأ حرية الأخذ برأي الخبير والإستثناءات عليه

(١٠) **تمهيد:**

متى قررت المحكمة ندب خبير أو إلتزمت بذلك بموجب نص قانوني صريح، أو وفقاً لما جرى عليه العمل فى القضاء فى شأن من الشئون، فإن ذلك لا يعنى إلتزامها بأن تأخذ برأي الخبير أو بمشورته. وفى هذا الخصوص، تنص بعض قوانين الإثبات، كالمصري (م١٥٦)، وقانون أصول المحاكمات اللبنانى (م٣٦٢)، صراحة، على عدم

تقيد المحكمة برأي الخبير(٥٠). وإن لم يتضمن قانون الإثبات الكويتي لسنة ١٩٨٠، أي نص مماثل، إلا أن محكمة التمييز الكويتية أكدت في مناسبات عديدة، ومن خلال العديد من القرارات، هذا المبدأ(٥١)، إضافة إلى ما ورد في قانون الإثبات الكويتي (م١٦)، فلها إمكانية مناقشة الخبير في رأيه من قبل المحكمة، في جلسة تحددها لذلك، ولها أن تعيد المأمورية له، حتى يتم مهمته علي نحو ما تراه، ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى عدة خبراء.. بل إن للمحكمة، بعد أن يتم الخبير مأموريته، أن تأخذ برأيه كاملاً، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج، ولها أن تأخذ ببعض ما قرره وتطرح البعض الآخر، كما أن لها أن تعرض عن الاخذ برأي الخبير ككل(٥٢)، وفي كل الأحوال السابقة تترتب هامة، بناء على موقف المحكمة من تقرير الخبير.

من جانب آخر، يثير موضوع تعدد آراء الخبراء، مسألة حرية المحكمة في الاخذ بأي منها أو بطرحها جميعاً، كما أن موضوع تفسير رأي الخبير وإستخلاص بعض النتائج منه، على نحو يتفق، أولا يتفق مع ما توصل إليه الخبير، يحتاج إلى وقفة خاصة. وأخيراً، فإن موضوع إلتزام المحكمة برأي الخبير، كإستثناء على مبدأ حريتها حيال هذا الرأي، يحتاج إلى شئ من التفصيل. وعليه، فإن هذا الفرع سينقسم إلى ثلاثة عناوين، وكما يلي:

(١١) أولا: حرية المحكمة بالأخذ برأي الخبير أو برفضه، كاملاً:

على الرغم من أن الخبرة، ما هي إلا وسيلة من وسائل الإثبات، لها ما لغيرها من العديد من وسائل الإثبات (الاحتياطية) من قيمة(٥٣)، إلا أن المحكمة قد تأخذ

(٥٠) رمضان أبو السعود، ص ٤٦٤ للقانونين المصري واللبناني. ويرى البعض من الفقه بأن الإعتماد على هذه الوسائل، أي الخبرة، خطر لا يجوز للقاضي إلا مع الإحتياط المتزايد، أنظر رضا الزغني، أحكام الإثبات، منشورات معهد الإدارة العامة بالمملكة العربية السعودية، ١٩٨٥، ص٣١٦.

(٥١) مجموعة الأحكام المشار اليها في مقدمة هذه الدراسة.

(٥٢) أنظر حكم في الطعن رقم ٣٠/ ١٩٨٣ عمالي- بجلسة ١٩٨٤/٢/٦، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الأول، مارس ١٩٨٧، ص٢٤٤.

(٥٣) وفي ذلك تقرر محكمة التمييز الكويتية بأن «تقدير البيانات والدلائل وكذلك تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع»، طعن رقم ١٩٨٣/١٨٢ تجاري- جلسة ٢٤/ ١٠/ ١٩٨٤، القضاء والقانون السنة ١٢، العدد٣.

بيا على نحو يجعل منها الوسيلة الأساسية للفصل بالنزاع، كما أن المحكمة قد ترفض رأي الخبير جملة وتفصيلاً، ولذلك أثره على كيفية الفصل فى النزاع:-

(١٢) (أ)حرية المحكمة بالأخذ برأي الخبير بكل ما جاء فيه:

ونعني - بكل ما جاء فيه- إستنادها إلى النتائج التى توصل إليها الخبير فى حكمها، على نحو تقضي معه بالنزاع مستندة بشكل أساسي على ما جاء فى هذا التقرير، وفى ذلك يقرر قضاء التمييز الكويتي، والمصري، صيرورة التقرير جزء لا يتجزأ من قرار المحكمة(٥٤)، مع ضرورة تبيان الأسباب التى دفعت المحكمة إلى إعتماد رأي الخبير على هذا النحو(٥٥) فى قضاء النقض المصري فى بعض الحالات، في حين لا تتطلب محكمة التمييز الكويتية مثل ذلك البيان(٥٦).

وقد درجت المحاكم الكويتية، بمختلف درجاتها وأنواعها، عند ندب الخبراء، على الإعتماد على رأي الخبير بشكل أساسي في الفصل في النزاع، لاسيما فى النزاعات المتعلقة بقانونى العمل والإيجارات، فيندر أن تعترض المحكمة على رأي

---

(٥٤) رمضان أبو السعود، ص ٤٦٦، وطعن رقم ١٤٤/ ١٩٨٣ تجارى، بجلسة ١٩٨٤/٢/٢٩، مجلة القضاء والقانون السنة ١٢، العدد الأول، مارس ١٩٧٨ ص ١٥٨.

(٥٥) ومن ذلك الحالة التى تقيم فيها المحكمة قضاءها على احد تقارير الخبراء السابق تقديمها فى القضية، انظر طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص٥٣٢، وللقانون الفرنسى فى هذا الخصوص، أنظر، J.Voullet; la pratique des experts judiciaires, 1988. g^e éd. p. 134.

كذلك، محمد مطر، الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٧، ص٢٣٧، وعبد العزيز عبد المنعم سليم، شرح قانون الإثبات المعلق عليه بأحكام النقض، الطبعة الأولى ١٩٩٠، ص ٣٤٢، مادة ١٥٦ أثبات مصرى. فى حين لا يكون الإلزام بالتسبيب فى الحالات التى تقرر فيها المحكمة ندب خبير فى القانون المصرى، عكس القانون الفرنسى، أنظر عزمى عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة فى المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٨٣، ص١٣١.

(٥٦) راجع الأحكام الواردة فى مجموعة القواعد التى قررتها محكمة التمييز الكويتية، المرجع السابق، ص٧١ وما بعدها.

الخبير، أو أن تأخذ بإعتراض من أحد الخصوم عليه، أو أن تحكم على خلاف ما رآه الخبير (٥٧).

ومتى أخذت المحكمة بتقرير الخبير، بناء على أطمئنانها إلى هذا التقرير، وإلى الأسس والأسباب التى قام عليها، فهى لا تلتزم بالرد إستقلالاً على كل الطعون الموجهة إليه، مما يعني تأكيد حريتها بالأخذ به، وبإستخلاص ما تراه من نتائج بناء عليه (٥٨).

(١٣) (ب) **حرية المحكمة برفض رأي الخبير ككل:**

كمبدأ أساسى أيضاً، للمحكمة أن تعرض عن رأي الخبير، وأن تحكم بناء على ما لديها من أوراق وإثباتات أخرى، فتحكم بالرأي الذى يتعارض مع رأي الخبير بناء على الأدلة التى قدمت إليها في الدعوى، والتي تجد فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها (٥٩).

ومن الملاحظ أن الرأي الراجح، والذى تأخذ به محكمة النقض الفرنسية، ومحكمة النقض المصرية، يؤكد على إلتزام المحكمة بإبداء الأسباب التى حدت بها إلى عدم الأخذ برأي الخبير، أو برأي خبير من الخبراء، وتفضيلها لرأي خبير آخر، بفرض تعددهم، فى حين أن محكمة التمييز الكويتية، لا تشير إلى إلتزام المحكمة بذلك، فهى تؤكد في العديد من أحكامها على السلطة غير المحدودة لمحكمة الموضوع فى هذا

---

(٥٧) أنظر مثلا، مجموعة أحكام مشار إليها – فى شأن تطبيق قانون الإيجارات الكويتى، جمال النكاس، أجرة المثل كأساس لتحديد وتعديل أجرة العقارات ني الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٥، العدد ٢، ٣، ٤، يونيو – سبتمبر – ديسمبر ١٩٩١، ص١٥١.

(٥٨) أنظر حكم بالطعن رقم ١١٠/١٩٨٤ تجارى، بجلسة ٢٦/١٢/ ١٩٨٤ القضاء والقانون، السنة ١٢ العدد ٣، يونيه ١٩٨٨، ص ١٥٢.

كذلك، طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص٥٣١.

(٥٩) سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق ص ٨٥، حكم رقم ٥، كذلك، طعن بالتمييز رقم ١١٤ /٧٨، بجلسة ١٣/٢/ ١٩٨٠، منشور في مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز الكويتية، المرجع السابق، يناير ١٩٩٤، ص ٧٢ حكم رقم ١٥٧. كذلك، محمد سعد الدين، مرجع القاضى فى الاثبات فى المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٢، ص ٣١٦، «رأى الخبير لا يقيد المحكمة».

الخصوص[٦٠]. ويعنى ذلك، عدم إلتزام المحكمة بإبداء الأسباب التى حدت بها إلى رفض تقرير الخبير، مما يغلق الباب بشكل نهائى فى وجه الخصوم للإعتراض على أسباب ذلك الرفض.

(١٤) ثانيا: حرية المحكمة بالأخذ بأجزاء من تقرير وطرح أجزاء أخرى:

تشكل حرية المحكمة في هذا الخصوص، جانبا هاماً من حريتها في التعامل مع الخبرةبشكل عام، إذ أن المحكمة وأن لجأت إلى خبير، فلها أن تأخذ ببعض ما يطرحه الخبير أمامها من نتائج، في حين أن البعض الآخر من هذه النتائج قد لا ترى أهميته للفصل فى الدعوى، أو لا تطمئن إليه لمخالفته ما توصلت إليه من قناعة من خلال ما هو أمامها من الأدلة والإثباتات الأخرى. ويترتب علي ذلك نتائج ترتبط فيما يمكن أن تتخذه المحكمة من اجراءات بناء على موقفها هذا من تقرير الخبير.

نتناول فيما يلى، تأكيد حرية المحكمة بالأخذ ببعض أجزاء تقرير الخبير من خلال المبادئ القضائية الراسخة فى هذا الشأن(أ)، لنعرض بعد ذلك لصور وآثار الأخذ بجزء من تقرير الخبير(ب).

(١٥) (أ) تأكيد مبدأ الحرية بالأخذ الجزئي:

إستقرت أحكام القضاء، فى فرنسا ومصر والكويت، على تأكيد حرية المحكمة فى الاخذ ببعض ما جاء بقرار الخبير، وعلى أساس عدم تقيدها برأي الخبير[٦١]، فهى

---

(٦٠) أنظر، فقرة رقم ١٢ من هذه الدراسة، وطعن بالتمييز رقم ٨٢/٦٤ تجارى، جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٩، منشور فى مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٧٤ رقم ١٦٨. كذلك، في سلطة المحكمة بالمفاضلة بين آراء الخبراء حال تعددهم، طعن رقم ١٩٨٣/١٠٠ تجارى، بجلسة ١٩٨٤/١/٤، القضاء والقانون، السنة ٢ العدد الأول مارس ١٩٨٧، ص ٧٩، سبقت الاشارة إليه.

(٦١) أنظر حكم بالطعن رقم ١٩٨٣/٣٠ عمالى، بجلسة ١٩٨٤/٢/٦، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الأول، مارس ١٩٧٨، ص٢٤٤ سبقت الإشارة. كذلك سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص٨٥ رقم ١، كذلك .J.Voulet; op. cit. p. 134 لبعض الأحكام الواردة فى الهامش من هذه الصفحة، كذلك، عبد الحميد الشواربى، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية والطعن عليها، الاسكندرية، ١٩٩٠و ص٤٩.

لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه. ومن الواضح أن أخذ المحكمة بجزء من تقرير الخبير دون الجزء الآخر أو الأجزاء الأخرى، إنما يرجع إلى سبب يرتبط بكيفية أداء الخبير لمهمته، فهو إما أن يكون تجاوز ما هو محدد فى مأموريته إلى بحث موضوعات لا تهم النزاع، وإما أن يكون قد إلتزم بحدود مأموريته، ولكن النتائج التى توصل إليها لا تتفق مع ما توصلت إليه المحكمة من قناعة، مستندة فى ذلك على الأدلة والإثباتات والأوراق الأخرى المعروضة عليها، وأخيراً ، فقد ترى المحكمة عدم كفاية ما قام به الخبير.

(١٦) (ب) صور الأخذ الجزئي وآثاره:

قد تصرح المحكمة بما يبين إعتمادها على بعض أجزاء تقرير الخبير دون الأجزاء الاخرى، وقد تكشف قراءة الحكم ذاته ما يدل على ذلك من دون أن تصرح به المحكمة. ولكن الأخذ الجزئي برأي الخبير، يمكن الوقوف عليه، من خلال موقف المحكمة من الخبير ذاته، خلال سير إجراءات الدعوى، وبعد أن يتقدم الأخير بتقريره علي أثر إنتهاء مأموريته. فقد تستدعى الخبير لمناقشته فى أمر من الأمور التى تطرق لها التقرير، أو النتائج التى توصل إليها، مما يدل على عدم إطمئنانها لبعض أجزاء التقرير، ورغبتها فى عدم الأخذ به كاملاً(٦٢).

بل إن أهم ما يعكس عدم إقتناع المحكمة بكل ما جاء فى التقرير، ورغبتها فى التحقق من بعض الأمور التي وردت فيه، ما يرتبط بالصلاحية الممنوحة لها لتطلب من

---

(٦٢) والحق فى الاستدعاء والمناقشة ثابت للمحكمة ، انظر م ١٦ إثبات كويتى، أنظر كذلك من المادة ١٥٤ إثبات مصرى، وأنظر كذلك رمضان أبو السعود. المرجع السابق ص ٤٦١، ص ٤٦٩.

وأنظر كذلك، T.Moussa; op. cit. p. 69.

J. Voulet; op. cit. p. 134.

بينما تنقل بعض الدراسات المقارنة حقيقة عدم وجود مثل هذه الصلاحية للقاضى فى بعض القوانين المقارنة ، أنظر ، مجموعة دراسات فى،

L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe Edition de l'épargne. 1967. Travaux de l'institut du droit comparé de Paris.

الخبير القيام ببعض الأمور التى تراها لازمة لإستكمال مهمته، أو أن تعهد لغيره من الخبراء (أكثر من واحد) القيام بهذه المهمة(٦٣).

من جانب آخر، يبين لجوء المحكمة إلى تعديل رأي الخبير فى بعض الأحيان وتفسيره، ولإستخلاص نتائج معينة فى بعض الأحيان الأخرى، رغبة المحكمة فى الأخذ برأي الخبير علي نحو يفرض تصحيح بعض النتائج التى توصل إليها الخبير، وتكملة البعض الآخر، مما يعنى عدم موافقتها على ما توصل إليه الخبير بشكل كامل(٦٤). وفى ذلك الشأن، تؤكد محكمة التمييز الكويتية على حرية محكمة الموضوع، فليس للخصوم الإعتراض، على أخذ المحكمة بأجزاء من التقرير، وطرحها لأجزاء أخرى(٦٥).

(١٧) ثالثا: حالات تلتزم فيها المحكمة براي الخبير•• إستثناء؟

على الرغم من الحرية الكبيرة المعطاة للمحكمة في شأن ندب الخبير وتقدير النتائج التى يتوصل إليها، إلا أن التساؤل الهام الذى يمكن أن يثور فى هذا الشأن، هو ذلك الذى ينصب على أمكانية إلزام المحكمة برأي الخبير في بعض الحالات الإستثنائية.

فلقد رأينا بأن التشريعات المقارنة، وأحكام القضاء فى الدول التى تعنينا، لا

(٦٣) أنظر، م ١٦ إثبات كويتى، وطعن التمييز رقم ٧٩/١١١ تجارى بجلسة ١٩٨٠/٥/٧، منشور فى مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٧٢ رقم ١٥٩. كذلك سعيد أحمد شعلة، ص ١٠٣، أنظر فى القانون الفرنسى،
M.Olivier; in. Rep. proc. civ. Dalloz "Mesures d'instruction confiées à un technicien." N° 386.

(٦٤) وفى ذلك قررت محكمة التمييز «بأن تقدير الضرر والتعويض الجابر له من سلطة محكمة الموضوع، لا تلتزم فى ذلك برأى الخبير»، طعن رقم ١٩٨٤/٧١ تجارى، جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الثالث، يونيه ١٩٨٨، ص ١٢٥، وأنظر، أحمد ابو الوفا، الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، القسم الاول، الاسكندرية ١٩٨٣، «ولمحكمة الموضوع تقرير القوة التدليلية لتقرير الخبير، ومن حقها الجزم بما لم يقطع به.. طالما أن المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة»، ص٢٤٥.

(٦٥) طعن رقم ١٩٧٩/١١ تجارى، جلسة ١٩٨٠/٥/٧، القضاء والقانون، السنة ٢٩ العدد الثالث، ص٦٨.

تورد أي قيد من هذا النوع على حرية المحكمة حيال تقرير الخبير. بيد أن القراءة المتأنية في بعض الأحكام وكتابات الفقه المقارن، تبين وجود حالات يمكن القول فيها بالتزام المحكمة برأي الخبير، وإن لم يكن ذلك مصرح به بعبارات محددة ومباشرة.

ويقودنا ما نسوقه أعلاه، إلى وقفة قصيرة، نتعرض من خلالها لبعض الأحكام القضائية والآراء الفقهية التي تذهب، بشكل غير مباشر، إلى ضرورة الإلتزام برأي الخبير فى بعض المسائل.

(١٨) (أ) **موقف القضاء من الالتزام براي الخبير:**

لا جدال في تأكيد قضاء التميز (النقض) على حرية المحكمة (محكمة الموضوع) فى الأخذ برأي الخبير أو طرحه، كلية أو جزئياً، حيث سبق وأن أشرنا للعديد من الأحكام القضائية فى الكويت ومصر وفرنسا، التى تكرس هذا المبدأ.

ولكن ذلك لا يعنى بأن هذه الحرية لا تعرف أي قيد، فلقد صدر العديد من الأحكام، المصرية والفرنسة دون الكويتية، الذى يؤكد على إلتزام المحكمة بأن تبين الأسباب والأدلة التى دفعتها لذلك، (٦٦)، فلا تكتفى بأن تطرح جانباً تقرير الخبير، بل إن عدم الأخذ بالمستندات والأوراق وبما هو ثابت بها، متى إرتبط كل ذلك بتقرير الخبير، فإن ذلك يؤدى إلى أمكانية نقض الحكم. ويزيد هذا الاحتمال فى الحالات التى يكون فيها رأي الخبير مرتبطاً بالأمور الفنية المعقدة، وعلى الأخص الطبية منها، التى يلزم في أغلب الحالات لجوء المحكمة فيها لرأي خبير أو أكثر، وفى هذا الشأن، فإن القضاء الانجليزى، يؤكد على أهمية الخبرة الطبية ودورها المتنامى فى النزاعات التى ترتبط بالشئون الطبية، حيث يرى بعض هذا الفقه، بأن لا مناص من اللجوء إلى الخبرة الطبية فى بعض الحالات، لاسيما الحالات التى تتعلق بالأضرار الصحية وبتطورها. وفى الامور الفنية كذلك، كالحسابات والمحاسبة، مع صعوبة طرح رأي الخبير الفني جانباً فى تلك الحالات(٦٧).

---

(٦٦) فى فرنسا، J.Voulet: p. 134. وفى مصر عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، المرجع السابق، ص٦٤٢ حكم رقم ٤ فى بداية الصفحة.

(٦٧) أنظر فى ذلك حكم، سعيد احمد شعلة، المرجع السابق، ص ١٠٤. ورمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٣٩٤ هامش رقم ١، «لأن القضاء فى الأمور الطبية دون رأى خبير هو قضاء بالعلم الشخصى». وفى القانون الانجليزى p. Murphy: op. cit. p. 321. =

ويتضح مما سبق، أن قضاء النقض، وإن أطلق حرية المحكمة في الأخذ بما يقدمه الخبير أمامها من تقارير، فإن عدم الأخذ يعنى ضرورة التسبيب، وذلك من خلال بيان ما إعتمدت عليه المحكمة للوصول إلى نتائج تخالف النتائج التى توصل إليها التقرير، مما يؤكد في الوقت ذاته إهتمام المحكمة بتقرير الخبير وإعتمادها عليه، إيجابياً أم سلباً، في النتيجة التى توصلت إليها.

(١٩) (ب) موقف الفقه من الإلتزام برأي الخبير:

وإن لم يصرح شراح قانون الإثبات بالتزام المحكمة بتقرير الخبير، حتي في بعض الحالات[٦٨]، إلا أن التأكيد على ضرورة لجوء المحكمة إلى الخبرة للبحث فى بعض المسائل، والحرص على عرض الحالات التى تم نقض بعض الأحكام فيها لعدم الاعتداد برأي الخبير[٦٩]، إنما يكشفان عن حقيقة إعتماد الفقه لمبدأ ضرورة الإلتزام برأي الخبير في بعض الحالات. وللحق، فإن القول بالتزام المحكمة برأي الخبير ولو على سبيل الإستثناء يعني، وبشكل صريح، مصادرة حق المحكمة في تقدير الأدلة القرائن الثابتة

= ومن الحالات النادرة فى القانون الكويتى، حكم، محكمة الإستئناف العليا - دائرة الإيجارات، رقم ١٩٨٧/١٥ إيجارات، بتاريخ ٢٧ ربيع أول سنة ١٤٠٨هـ، الموافق ١٩٧٨/١١/١٩، وفيه قضت المحكمة (الإستئناف) بإلغاء الحكم المستأنف فيه واعادة الدعوى إلى الخبير، لعدم رد الحكم (أول درجة) على طلب المستأجر والإستشهاد بعين مثل، ولعدم تناول هذه العين من قبل الخبير الحكم غير منشور أنظر كذلك، فى القانون الفرنسى،
L.Melennec et J. Sicard; Le caractère contradictoire de l'expertise en matière civile . Gaz . pal. 1975. I. Doctr. p. 376.

وفى القانون الإنجليزى، لأهمية الخبرة فى الأمور الطبية والممارسات التجارية
C.Tapper; cross on evidence . 7 th ed. London . 1990. p. 495.

وفى القانون الامريكى، حيث تلتزم المحاكم بأراء الخبراء بشكل كبير، أنظر J.Z.Strog and other ; Mc Cormick on evidence st. paul, Minn (USA) 1992. P. 19.

(٦٨) بل على العكس من ذلك، يكون التأكيد على حرية المحكمة كمبدأ أساسى.

(٦٩) ومنهم، عبد الوهاب العشماوى، المرجع السابق، ص٢٤٨، ٢٤٩، والهامش رقم ٩٠، كذلك أحمد نشأت، المرجع السابق، ص٤٣٩، لحالة الاتفاق بين الخصوم على تعيين خبير وإلتزامهم برأيه.

أمامها، أي إهدار أحد المبادئ الأساسية والهامة فى الإثبات، فيغدو دور القضاء شكلياً فى بعض الحالات. بيد أن المقصود بالإلتزام، هو ضرورة أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار تقرير الخبير، وأن تتفحصه بجدية، لاسيما فى الحالات التى ترى فيها المحكمة أهمية خاصة لتقرير الخبير، وبالنظر إلى مجموع ما تقدم إليها من أدلة وإثباتات وأوراق، إذ تدعم هذه الأوراق رأي الخبير وما توصل إليه من نتائج، مما يعطيه قيمة كبيرة فى تكوين قناعة المحكمة، والأساس الذى تقيم عليه حكمها.

ولا يعنى بذلك الإلتزام، بأكثر من الفحص الجدى لرأي الخبير، وتضمين الحكم الأسباب التى دفعت المحكمة إلى إطراحه(٧٠). فلا نرى أي مبرر لإلزام المحكمة برأي الخبير وبالأخذ به تلقائياً، أيا كانت طبيعة النزاع، وأيا كانت درجة تعقيد المسائل الفنية المعروضة على المحكمة، فيظل الأصل حرية المحكمة فى تكوين قناعتها، بطبيعة الحال.

(٢٠) خلاصة الفرع الثاني:

لا تتقيد المحكمة برأي الخبير أيا كان سبب لجوئها إليه، وأيا كان الموضوع الذى يبحثه الخبير، حتى وإن تعلق الأمر بمسائل فنية معقدة.

وفى هذا الخصوص، فإن الحرية الواسعة التى تتمتع بها المحكمة فى تعاملها مع الخبير، من خلال تحديد مهمته إبتداء، والتغيير فيها خلال سير الدعوى، بل وإمكانية إستدعائه ومناقشته فى أي من الأمور التى تتعلق بعمله، من شأنها أن تعين المحكمة فى تحديد موقفها من تقرير الخبير ورأيه.

ولقد رأينا بأن القضاء والفقه، وعلى الرغم من عدم تعرضهما لموضوع إلتزام المحكمة برأي الخبير كأمر ضرورى حتى في بعض الحالات الإستثنائية، فإنهما يحرصان على أن يكون موقف المحكمة من رأي الخبير واضحاً ومحدداً، فلا يكون رفضه إلا بعد بحثه بجدية، ومن خلال عرض أسباب عدم الإعتداد به، وبناء على وجود أدلة وإثباتات

---

(٧٠) أنظر أحمد سعيد شعلة، المرجع السابق، ص ١٠٤، حكم رقم ١، حيث ورد فى الحكم «بأنه إذا خلا الحكم - الذى لم يأخذ برأى الخبير وغيره من الوقائع الثابتة- من الرد على ما جاء بتلك التقارير من حجج، فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق مما يوجب نقضه».

أخرى، ترى المحكمة بأنها تؤدى إلى نتيجة تختلف عن النتيجة التى توصل إليها الخبير.

وإننا لنتساءل حول إمكانية الوصول إلى مرحلة، تلزم فيها المحكمة بالأخذ برأي الخبير أو بالنتائج التى توصل إليها، لتحكم بناء على ما توصل إليه، وذلك بالنظر إلى التطور السريع لشئون الحياة المختلفة ، والتعقيد، الذي ما فتأ الفقه يشير إليه فى شئون الحياة.

يبدو أن أية إجابة بالايجاب علي هذا التساؤل، تعني إلغاء دور المحكمة فى فصل النزاعات، والركون إلى رأي الخبرة وحده فى ذلك، وعليه ، فإن أي تطور من هذا القبيل، هو غير متصور على مدى المستقبل المنظور.

(٢١) خاتمة الدراسة:

تبين لنا من خلال دراسة القواعد الموضوعية التى تحكم الخبرة القضائية وجود مبادئ راسخة ، تنظم مدى حرية المحكمة فى تعاملها مع الخبرة، إبتداء من حقها فى اللجوء إلى الخبرة، وحريتها الواسعة فى هذا الشأن، ومروراً بالصلاحية المعطاة للمحكمة في تحديد مجال الخبرة، وتغيير مجالها، وإنتهاء بحق المحكمة بأن تأخذ بنتائج الخبرة، كلها أو بعضها، أو بأن لا تستند إليها البتة فى قرارها الذي تتوصل إليه.

وتتخلل هذه المراحل، العديد من المبادئ والأسس الأخرى، التى تصب كلها في المبادئ الأساسية السابقة، كما تترتب على تطبيق هذه المبادئ والأخذ بها نتائج مختلفة، منها ما يرتد على الخبير ذاته وعلى أدائه لعمله ومهمته، ومنها ما يرتد على الخصوم وعلى المطالبات والدفوع التي قد يتقدمون بها ، كما أن الأثر الرئيسى ينصب على كيفية الفصل بالدعوى ذاتها، ومدى دور الخبرة ونتائجها فى قرار المحكمة.

وقد رأينا بأن هذه المبادئ وإن كانت راسخة وأكيدة، إلا أنها تعرف بعضا من الإستثناءات التى تحد من أثرها، وعلى الاخص، من حرية المحكمة، في بعض الحالات الخاصة التى نظمها المشرع أو إعتمدها القضاء وأيدها الفقه.

ويقودنا كل ذلك إلى مراجعة موقف القضاء الكويتى فى شأن تطبيق هذه

المبادئ، وفي خصوص الأخذ بالإستثناءات عليها، علما بأن المشرع الكويتي لا يورد أي قيد خاص على حرية المحكمة في اللجوء إلى الخبرة، فلا يجبرها على ذلك ولا يمنعها من ذلك. الأمر الذى فتح المجال واسعاً أمام قضاء التمييز (النقض) الكويتي، ليلعب دوره فى ترسيخ المبادئ السابقة، وفى وضع الحدود والضوابط عليها، وفقا لما جرى عليه بعض القضاء المقارن، كالفرنسي والمصرى، في هذا الشأن. فرأينا بأن القضاء الكويتي قد لعب دوره كاملاً فى التأكيد على وجود هذه المبادئ، وفى تكريس وجودها، على نحو تثبت معه الحرية الأساسية والكبيرة للمحكمة فى التعامل مع الخبرة. ولكن هذا الدور لم يمتد ليشمل التأكيد علي وجود الحالات الإستثنائية التى تقيد فيها حرية المحكمة فى اللجوء إلى الخبرة، كما لم تعتمد الإستثناءات والحدود المرتبطة بفكرة عدم الأخذ بالخبرة، بل إن محكمة التمييز الكويتية تورد فى الكثير من أحكامها، عبارات يستفاد منها بأنها لا تمنح نفسها الحق في الرقابة علي حرية المحكمة بالأخذ بالخبرة، فى حين وردت عبارات أخرى تحصر الحق في الرقابة فى أضيق الحدود، كحالة مخالفة الحكم، لما هو ثابت فى الأوراق التي تكون أمام المحكمة !! وترتب على ذلك أن صدرت أحكام فى التطبيق العملي، لم تلجأ فيها المحكمة قبل الفصل في النزاع إلى رأي خبير، حتى في بعض المسائل الفنية التى يصعب أن يصدر فيها غير الفني المتخصص رأية، كالمسائل الطبية، بل والمسائل الفنية الموسيقية، وهى حالة حكم ١٩٩٣ الذى أوردنا بعض مقاطعة فى ملحق هذه الدراسة.

وهو نقص ينبغى تلافيه، فلابد من بعض الإستثناءات على حرية المحكمة فى شأن اللجوء إلى الخبرة وفى خصوص الإعتداد بالنتائج التى تتوصل إليها، لاسيما وأن العمل في التشريعات المقارنة التى عرضنا لها، قد إتجه إلى ذلك منذ زمن ليس بقريب، كما وأن شئون الحياة المعاصرة قد وصلت إلى مرحلة من الدقة والتعقيد على نحو يضيق من القدرة المتوافرة لدى المحكمة للبت فى العديد من الشئون والمسائل، فكأنما تحكم، متى لم تلجأ إلى الخبرة في مثل هذه المسائل، بعلمها الشخصي، وهو أمر من الثابت أنه غير جائز[٧١].

---

(٧١) نبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات، الاسكندرية ١٩٨٩، ص٤٩، للعديد من الأمثلة لحالات العلم الشخصى ومنع القضاء من الإستناد إليه، علما بأن ذلك يختلف عن القضاء على أساس المعلومات المستقاه من الخبرة بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها. وأنظر سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق ص ٨١ حكم رقم ١.